



& Diritto Avanzato

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

La teoria dell'efficacia riflessa del giudicato civile tra tesi dottrinali e ondivaghi orientamenti giurisprudenziali

Contributo di **Federica PRATO**

Nota a [Cass. civ., sez. III, 09-07-2019, n. 18325](#)

Massima: *“In tema di assicurazione obbligatoria sulla responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, il giudicato di condanna del danneggiante non può essere opposto dal danneggiato che agisca nei confronti dell'assicuratore perché devono essere garantiti il diritto di difesa del terzo ed i principi del giusto processo e del contraddittorio. Pertanto, detto giudicato può avere nel successivo giudizio esclusivamente efficacia di prova documentale.”*¹

Riferimenti normativi: artt. 24, 111 Cost., artt. 1306, 2909 c.c.; art. 144, co. 3, cod. assicurazioni

Abstract^{ITA} Il presente contributo ha come obiettivo l'inquadramento del complesso e dibattuto tema dei limiti soggettivi del giudicato, esaminandone altresì l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale. Attraverso l'analisi di una recente pronuncia della Cassazione saranno evidenziate le motivazioni nonché le criticità dei vari orientamenti, alla luce di una crescente sensibilità verso i principi costituzionali.

Abstract^{ENG} *The following essay aims to create a framework about the complex and debated subject of the subjective limits of res judicata, further analyzing its doctrinal and jurisprudential evolution. Throughout the analysis of the recent High Court of Justice's ruling, the essay will underline the different tendencies' reasons as well as their criticalities in the light of the increasing attention towards the constitutional's principles.*

Sommario: 1. Obbligazioni solidali ed efficacia riflessa secondo una recente interpretazione della Cassazione – 2. L'efficacia del giudicato civile e la teoria del giudicato riflesso – 3. Le pronunce di illegittimità costituzionale e gli orientamenti della Cassazione – 4. La teoria dell'efficacia riflessa del giudicato nell'evoluzione dottrinale – 5. Considerazioni conclusive

¹ Rassegna mensile della giurisprudenza civile della Corte Suprema di Cassazione - Sentenze pubblicate luglio 2019

1. Obbligazioni solidali ed efficacia riflessa secondo una recente interpretazione della Cassazione

La pronuncia in esame si occupa del tema dell'opponibilità del giudicato di condanna del danneggiante nei confronti della società assicurativa, nei casi di assicurazione obbligatoria sulla responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, nell'ipotesi in cui la società non abbia preso parte al giudizio tra danneggiato e danneggiante assicurato.

La Corte afferma che al fine di garantire all'impresa assicuratrice il diritto di difesa e più in generale le tutele costituzionalmente garantite in ambito processuale, tale giudicato reso *inter alios* non può giustificare una pretesa immediata verso l'assicurazione terza ma bensì, potrà essere utilizzato in un successivo giudizio con mera efficacia probatoria.

Per comprendere al meglio la questione si ricorda che nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, con la previsione dell'azione diretta si dà luogo ad un'obbligazione solidale tra il responsabile del sinistro e l'assicuratore. Si tratterebbe nello specifico di un'obbligazione solidale ad interesse unisoggettivo, nonché di una forma di solidarietà atipica.

Questa complessità insita del rapporto assicurativo, in sede processuale si trasforma, nella maggior parte di casi, in un rapporto trilaterale tra assicuratore, assicurato e danneggiato, in quanto è lo stesso legislatore che richiede necessariamente la presenza della compagnia assicurativa.

Non sempre però tale partecipazione è richiesta ed è questa l'ipotesi dalla quale sorge la questione portata all'attenzione della III sezione civile della Cassazione.

Infatti, nel caso di specie, nel giudizio svoltosi innanzi al giudice civile a seguito di rinvio ex art. 622 c.p.p., l'assicurazione non era parte in causa.

Questo ha dato vita alla problematica relativa all'opponibilità o meno della sentenza resa, nei confronti dell'assicuratore.

Da un lato, secondo la Corte, l'inquadramento dell'assicurazione obbligatoria nel novero delle obbligazioni solidali comporterebbe l'applicabilità dell'art. 1306 c.c. per cui, a prescindere dall'esistente rapporto di pregiudizialità dipendenza, il giudicato intervenuto fra danneggiato e danneggiante non può valere contro

il terzo assicuratore, mentre può valere a favore di quest'ultimo ove egli manifesti la volontà di avvantaggiarsene.

Tra l'altro, nella pronuncia si legge il riferimento alla disposizione ex art. 106 c.p.c. relativo all'istituto della chiamata in causa, il quale consentirebbe di far valere il giudicato nei confronti di un terzo. Quindi la Corte accogliendo uno dei motivi del ricorso ritiene che qualora l'assicurato fosse stato intenzionato a far valere il giudicato nei confronti dell'assicurazione, avrebbe potuto chiamarla in causa e non utilizzare la teoria - ritenuta ormai superata - dell'efficacia riflessa. Inoltre, viene rilevata una potenziale incongruenza sistematica che si avrebbe con riferimento a quanto previsto dall'art. 144, co. 3, c. ass., qualora si volesse riconoscere il giudicato riflesso nei confronti dell'assicuratore. Infatti, essendo previsto il litisconsorzio necessario processuale nei casi di azione diretta contro l'assicuratore proprio al fine di estendergli gli effetti dell'eventuale sentenza di condanna, non sarebbe poi coerente riconoscere l'opponibilità diretta del giudicato all'assicuratore quando egli non ha preso parte al giudizio instaurato nei confronti del solo danneggiante.

Prima di proseguire si rende opportuna una piccola precisazione sul tema delle obbligazioni solidali. Parte della dottrina sosteneva che il giudicato favorevole al condebitore (o concreditore) giovasse anche all'altro; altri, invece, ritenevano che la sentenza non potesse produrre alcun effetto nei confronti degli altri soggetti; in particolare poi, teorici francesi (Merlin) affermavano che il giudicato, sia favorevole che sfavorevole, producesse sempre effetti nei confronti del condebitore solidale.

Il legislatore ha risolto la questione con l'introduzione dell'art. 1306 c.c., affermando che le sentenze pronunciate fra il creditore ed uno dei debitori in solido o fra il debitore ed uno dei creditori in solido non siano opponibili agli altri condebitori o concreditori. Inserendo poi, al secondo comma, un'eccezione ai limiti soggettivi del giudicato posti dall'art. 2909 c.c., attribuendo al condebitore (o concreditore) rimasto estraneo al giudizio, la facoltà di invocare a proprio vantaggio tale giudicato.

Questa disposizione non è stata esente da critiche, infatti si è dubitato che le soluzioni accolte siano idonee a rientrare nel sistema basato sul concetto della netta separazione dei vari rapporti solidali e si armonizzi con il carattere

relativo del provvedimento giudiziale e, soprattutto, possa ritenersi corretta la distinzione tra sentenze favorevoli e non, stabilendo che alcune possano invocarsi e altre no.

Tali effetti, seppur favorevoli, non si estendono in automatico, ma l'estensione presuppone la volontà di avvalersene e quindi un atto di manifestazione di tale volontà.

Nonostante l'apparente chiarezza della disposizione, non mancano casi pratici, particolarmente articolati, che hanno dato adito a non poche perplessità, come anche il caso della recente pronuncia in esame.

A titolo esemplificativo, può essere citata una più risalente ordinanza della Cassazione² in tema di obbligazioni e responsabilità civile, dove in primo grado, a seguito dell'accertamento di un concorso di colpa, il conducente veniva condannato al risarcimento solo di parte del danno.

L'attore, non soddisfatto da tale pronuncia, per ottenere il pagamento anche della somma a sé attribuita per l'accertamento del concorso di colpa, citava, in un nuovo giudizio, due PP.AA., corresponsabili insieme al conducente.

A questo punto, le due pubbliche amministrazioni, estranee al primo giudizio, potevano utilizzare a loro favore la sentenza che aveva accertato il concorso di colpa tra vittima e conducente, in maniera da non essere condannate a loro volta in forza di un precedente giudicato?

La Cassazione, tenta di risolvere la questione, affermando *"l'opponibilità del precedente giudicato nei soli limiti dell'accertamento del quantum del danno e della responsabilità, pari al 50 % del totale, riconosciuta in capo al primo convenuto - e non già, quindi, della restante quota del 50% imputata alla vittima. Osserva la Corte che, non essendo state oggetto di indagine in quel giudizio le autonome condotte causative del danno dei nuovi convenuti, nessun giudicato si sarebbe formato sulle stesse, con conseguente esperibilità di un nuovo giudizio verso questi ultimi per accertare la loro responsabilità per la quota di danno dal primo giudice imputata allo stesso attore."*³

Tornando al tema che ci occupa, si evidenzia che la stessa Corte di Cassazione riconosce la duplice estensione del giudicato, sia secondo il dettato dell'art.

² Ord, Cass. civile, sez. III, 30 maggio 2008, n. 14465

³ Ulisse Corea, *Obbligazioni solidali e giusto processo*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2012, cit. pag. 120

2909 c.c., sia nei confronti di soggetti rimasti estranei al processo quando gli stessi risultano titolari di diritti dipendenti dalla situazione definita con il provvedimento passato in giudicato⁴ e che le principali problematiche sorgono in presenza di obbligazioni solidali o in generale di rapporti complessi.

Sul tema, però, la giurisprudenza di legittimità ha fatto registrare due opposti orientamenti.

Secondo un indirizzo (rappresentato dalla pronuncia in esame), si ritiene non opponibile all'assicuratore che sia rimasto terzo rispetto al rapporto processuale fra danneggiato ed assicurato, il giudicato ivi pronunciato⁵.

Invece, secondo un altro recente orientamento, la sentenza di condanna al risarcimento del danno pronunciata nei confronti del responsabile di un sinistro stradale farebbe stato nei confronti del suo assicuratore della responsabilità civile. Pertanto in merito alla sussistenza dell'obbligo risarcitorio del danneggiante e del correlativo debito, anche se l'assicuratore non ha partecipato al relativo giudizio, non potrebbe disconoscere l'accertamento in essa contenuto come affermazione di verità, essendo titolare di una situazione giuridica dipendente dalla situazione definita con la prima sentenza⁶.

Nella pronuncia n. 18325/2019, la Suprema Corte ha ritenuto opportuno seguire l'indirizzo minoritario in base al quale il giudicato sfavorevole al danneggiante non è opponibile al terzo assicuratore che non ha preso parte al procedimento tra danneggiato e assicurato, *anche, ma non solo, sulla base della considerazione dei dubbi di ordine costituzionale emersi nell'evoluzione della giurisprudenza*⁷.

La Suprema Corte riconosce l'esistenza al suo interno di una corrente maggioritaria sostenitrice della teoria dell'efficacia riflessa in presenza di rapporti legati da un nesso di pregiudizialità-dipendenza, ma evidenzia le incongruenze di natura costituzionale che si verificherebbero allorquando i

⁴ V. *ex multis*, Cass. 30 dicembre 1953 n. 3863; Cass., 14 settembre 1963 n. 2515; Cass. 14 luglio 1988 n. 4605; Cass., 22 gennaio 1987 n. 584; Cass., 9 maggio 1985 n. 2900; Cass., 22 novembre 1984 n. 6029; Cass., 21 dicembre 1983 n. 7530; Cass., 20 novembre 1981 n. 6178; Cass. 24 febbraio 1981, n. 1131; Cass., 17 maggio 1977, n. 2008; Cass., 4 ottobre 1976 n. 3223; Cass., 3 dicembre 1959 n. 3493; Cass. 19 maggio 1947 n. 770; Cass., sez. I, 13 gennaio 1996, n. 250; Cass. 29 marzo 2019, n. 8766; Cass. 25 febbraio 2019, n. 5411; Cass. 17 maggio 2017, n. 12252; Cass. 2 dicembre 2015, n. 24558)

⁵ Cass. 18 maggio 2011, n. 10919; Cass., 2 marzo 2004, n. 4192; Cass., 4 ottobre 1976, n. 3223; Cass. 29 ottobre 1963, n. 2859

⁶ Cass. 20 febbraio 2013, n. 4241; Cass., 31 gennaio 2012, n. 1359; Cass., 12 maggio 2005, n. 10017; Cass., 16 ottobre 2001, n. 12612; Cass., 18 gennaio 1979, n. 371

⁷ Così, Cass. civ., sez. III, 09.07.2019, n. 18325.

soggetti del rapporto pregiudiziale non corrispondano esattamente a quelli interessati dal rapporto pregiudicato.

Proprio sulla base di tale ultima osservazione si è ritenuto opportuno far prevalere la tutela del diritto di difesa del terzo e il correlativo principio del contraddittorio, affermando che il giudicato di condanna del danneggiante non è opponibile in sede di giudizio istaurato dal danneggiato nei confronti dell'assicuratore e, in questa sede avrà esclusivamente efficacia di prova documentale, al pari delle prove acquisite nel processo in cui il giudicato si è formato⁸.

Tale statuizione appare come un punto a favore del superamento della teoria dell'efficacia riflessa lasciando però una serie di perplessità relative al principio della certezza del diritto e pertanto sulla coerenza degli accertamenti giurisdizionali coinvolgenti diversi rapporti giuridici.

I giudici della III sezione civile della Cassazione cercano di giustificare la loro presa di posizione, celando le incongruenze della stessa, sostenendo che il bilanciamento tra i principi costituzionali e l'esigenza di garantire una certezza, nonché una coerenza tra i rapporti giuridici, *resta affidato alle norme di diritto positivo, mentre l'efficacia riflessa riposava su una costruzione dogmatica*, riconoscendo pertanto solo i casi di estensione dei limiti soggettivi del giudicato previsti *ex- lege* (a titolo esemplificativo: artt. 111, 404 c.p.c.; artt. 1306, 1595 c.c.). Pertanto, *in assenza di una norma di chiusura sulla tassatività dei mezzi di prova*, il giudicato reso *inter alios* potrà fungere da prova o elemento di prova documentale e in tal caso, sarà considerato non come valore giuridico assoluto ma come fatto storico risultante da un documento.

Dinanzi allo scenario evidenziato non sono mancate le critiche, nonché pungenti e condivisibili osservazioni di autorevoli studiosi. Sembrerebbe quasi che l'organo nomofilattico non sia in grado o non voglia prendere posizione sull'annoso dibattito esaminato.

D'altronde, in un'ottica di dinamismo dei rapporti giuridici, sarebbe riduttivo affermare che la sentenza espliciti i suoi effetti solo ed esclusivamente nei confronti delle parti in causa, non potendosi ignorare l'esistenza di legami intercorrenti tra diversi rapporti giuridici (come osservato non di rado dalla

⁸ Cass., n. 18325/2019

S.C.) ma contemporaneamente non possono essere tralasciate le garanzie costituzionali.

Potrebbe prospettarsi come soluzione un'operazione di bilanciamento da adattare ogni volta al caso concreto o una regola generale che ponga fine una volta per tutte alla diatriba sull'efficacia riflessa.

In considerazione dei diversi orientamenti giurisprudenziali che generano confusione e incertezze sul tema in esame, è auspicabile a stretto giro una rimessione della questione alle Sezioni Unite⁹.

2. L'efficacia del giudicato civile e la teoria del giudicato riflesso

Il tema dei limiti soggettivi del giudicato è stato da sempre oggetto di diatribe dottrinali e giurisprudenziali.

C'è da considerare che *"il processo non è un organismo chiuso in se stesso"*¹⁰, perciò, frequentemente, soggetti diversi dalle parti risultano travolti in maniera più o meno pregiudizievole da ciò che accade al suo interno. Inoltre, l'esito fisiologico di un giudizio è una sentenza di merito idonea al giudicato; proprio questo, in sostanza, prende vita nella realtà giuridico-fattuale e potenzialmente può produrre effetti nei confronti di tutti coloro che si trovano nel raggio d'azione delle situazioni soggettive accertate, modificate o estinte con il provvedimento giudiziale.

Le difficoltà sorgono infatti, quando si rileva l'esistenza di effetti *ultra partes* della sentenza e dunque ci si imbatte nel discusso fenomeno dell'efficacia riflessa. È proprio sulla base di queste difficoltà che si giustificano i tentativi di qualificazione e classificazione dei terzi, che risentono in qualche modo di una sentenza pronunciata senza la loro diretta partecipazione al contraddittorio giudiziale¹¹.

Nel tempo si sono susseguiti svariati tentativi volti ad affermare che l'efficacia riflessa fosse addirittura un principio del nostro ordinamento processuale, cercando con norme sostanziali di giustificare le varie ipotesi di detta

⁹ In tal senso, A. Proto Pisani, *nota a Cass. civ., sez. III, 09.07.2019*, n. 18325, in *Foro it.*, gennaio 2020

¹⁰ G. Verde, *Diritto processuale civile II, Processo di cognizione*, IV ed., Bologna 2015, cit. p. 275.

¹¹ F. Carpi, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Giuffrè, 1975, cit., p. 49

efficacia¹², fino a proporre l'eliminazione dei limiti soggettivi del giudicato, sostenendo il valore assoluto del provvedimento giurisdizionale¹³.

Non era però possibile ignorare il diritto positivo che delimita i limiti soggettivi del giudicato, per questo venne creato l'escamotage di distinguere l'efficacia diretta ex art. 2909 c.c., dall'efficacia riflessa intesa come quel fenomeno giuridico in base al quale, l'accertamento contenuto in una sentenza passata in giudicato produce effetti nella sfera giuridica di terzi (titolari di diritti dipendenti).

La presente distinzione, in realtà non risulta essere così semplice nella pratica, perché la dottrina fece spazio a due criteri distintivi uno oggettivo (strettamente relativo all'oggetto dei due giudizi e al legame tra loro) e l'altro soggettivo (elabora gli effetti in relazione al loro modo di atteggiarsi nelle sfere giuridiche degli interessati); in base al primo criterio sono diretti gli effetti generati sul secondo giudizio, che verte sullo stesso oggetto della prima causa (il secondo giudice una volta accertata l'esistenza di un precedente giudicato fa valere il principio del *ne bis in idem*), mentre gli effetti saranno qualificati come "riflessi" quando l'oggetto del secondo giudizio risulta legato da un nesso di dipendenza con l'oggetto del primo giudizio per cui il giudice non potrà discostarsi da quanto stabilito nel precedente giudicato in relazione ad un elemento (dipendente) del secondo giudizio.

Diversamente, con il secondo criterio (soggettivo) gli effetti saranno diretti nei confronti del soggetto o dei soggetti la cui sfera giuridica era immediatamente esposta al giudicato e saranno riflessi, invece, quando risulteranno come conseguenze degli effetti diretti provocati dal provvedimento. Maggiormente utile ai fini di una corretta indagine è il secondo criterio, per la chiarezza con la quale viene effettuata l'analisi sulle regole sostanziali.

La questione diventa più delicata quando si rende necessario un bilanciamento con i principi costituzionali, soprattutto alla luce della maggior sensibilità verso il principio del contraddittorio e del diritto alla prova.

Anche la Corte Costituzionale intervenne, più volte, sulla materia non dichiarando, però, l'incostituzionalità dell'efficacia riflessa *sic et simpliciter* ma ritenendo incostituzionali i casi di efficacia riflessa nel processo penale, non

¹² A. Proto Pisani, *L'opposizione di terzo ordinaria: art. 404, 1. co. c.p.c.*, Jovene, Napoli, 1965

¹³ E. Allorio, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Giuffrè, Milano, 1935

compensati da adeguati strumenti per la tutela dei terzi, presenti, invece, nel processo civile (come l'intervento adesivo dipendente, l'opposizione di terzo revocatoria o la chiamata per ordine del giudice)¹⁴.

È il caso di ricordare che già nel diritto romano sono stati rinvenuti fenomeni assimilabili a quello in esame, ricollegabili, però, ad una concezione divina del contenuto della sentenza¹⁵.

A questa conclusione si può giungere anche tenendo presente la massima "*sententia facit ius*" utilizzata in epoca classica relativamente alle decisioni che incidono su situazioni giuridiche preesistenti, per sottolinearne l'opponibilità *erga omnes*.

Questa concezione romanistica, sarà fonte ispiratrice anche per i paesi di *common law*, ad esempio, per il legislatore tedesco. Quest'ultimo ha previsto espressamente¹⁶ che a seguito di una controversia in materia di contrattazione collettiva sorta tra associazioni sindacali, la relativa sentenza passata in giudicato produce effetti nei confronti di tutti gli iscritti alle relative associazioni coinvolti in giudizi individuali relativi alle questioni decise dal provvedimento coperto dal giudicato.

Ancora oggi, in questi ordinamenti, in materia di *class action*, si rende possibile l'estensione di effetti giuridici su soggetti diversi dalle parti, purché siano adeguatamente rappresentati.

In Italia lo studio sul tema in esame verrà messo da parte nel periodo delle codificazioni preunitarie, per essere ripreso solo agli inizi del '900 negli studi di Allorio, il quale sosteneva che: "*la posizione dei terzi di fronte alla cosa giudicata è quella dei loro rapporti di fronte al rapporto deciso*"¹⁷, e nelle teorie di Liebman che cercò una risoluzione al problema dell'efficacia della sentenza, non perdendo mai di vista il dettato normativo e i principi cardine del processo civile.

Nonostante il dibattito sia ancora aperto, indipendentemente dalla tesi che si preferisce, è lo stesso legislatore che in alcuni casi prevede espressamente un'estensione di effetti giuridici nei confronti di determinati terzi, ovvero

¹⁴Cfr.: Sent. C. Cost., 22 marzo 1971, n. 55; Sent. C. Cost., 27 giugno 1973, n. 99; Sent. C. Cost. 26 giugno 1975, n.165, Sent. C. Cost., 19 giugno 1981, n. 102.

¹⁵ Cfr. *ex multis*, Matteo Marrone, *L'effetto normativo della sentenza: corso di diritto romano*, U. Manfredi, 1965, p. 35 ss

¹⁶ Par.8 *Tarifvertragsgesetz* come modificato con l. 11 gennaio 1952

¹⁷ E. Allorio, *op. cit.*, cit. p. 109

soggetti "che legittimamente sono rimasti estranei all'iter processuale, e che tuttavia legittimamente (nel senso che ciò è previsto da norme esplicite o da principi vigenti nell'ordinamento) saranno vincolati all'ordine del giudice"¹⁸.

Le casistiche alle quali ci si riferisce, possono essere riassunte in tre modelli.

1) Modello di efficacia riflessa *ex-lege*. L'esempio tipico è il caso della sublocazione ex art. 1595, co. 3, c.c. il quale stabilisce che "Senza pregiudizio delle ragioni del subconduttore verso il sublocatore, la nullità o la risoluzione del contratto di locazione ha effetto anche nei confronti del subconduttore, e la sentenza pronunciata tra locatore e conduttore ha effetto anche contro lui". La situazione sostanziale si basa sulla conclusione di un contratto di locazione tra locatore e conduttore e dal successivo verificarsi di una sublocazione ad un terzo soggetto ex art. 1594 co. 1 c.c.¹⁹

Nell'ambito processualcivilistico l'azione di mero accertamento con oggetto la nullità del contratto di locazione o l'azione costitutiva relativa alla risoluzione del contratto, si instaura tra conduttore e locatore ma all'esito di tale giudizio, la sentenza produrrà i suoi effetti (derogando la disposizione dell'art. 2909 c.c.) anche nei confronti del subconduttore, soggetto completamente estraneo al processo²⁰.

Questa disposizione, però ha dato luogo a notevoli difficoltà interpretative, risolte in parte da quella dottrina che ha ritenuto la sublocazione un'ipotesi di successione costitutiva, "la sentenza pronunciata sul rapporto c.d. base esplica la sua efficacia (riflessa) nei confronti dei terzi titolari di rapporti c.d. limite, rapporti oggettivamente diversi da quello dedotto in giudizio e giuridicamente dipendenti da quest'ultimo"²¹.

2) Modello di efficacia *in utilibus*. Tale è il caso in cui la sentenza può produrre effetti nei confronti del terzo solo se a lui favorevoli. L'esempio classico è quello della disposizione che disciplina gli effetti della sentenza sulle obbligazioni solidali di cui all'art. 1306 c.c.²². Ai sensi del secondo comma, infatti, i debitori estranei al giudicato, possono opporre la sentenza, che

¹⁸ F.P. Luiso, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Giuffrè, 1981, p. 3

¹⁹ "Il conduttore, salvo patto contrario, ha facoltà di sublocare la cosa locatagli, ma non può cedere il contratto senza consenso del locatore"

²⁰ Al verificarsi di tale evento, è fatta salva la possibilità per il subconduttore di richiedere un risarcimento del danno subito nei confronti del sublocatore.

²¹ A. Proto Pisani, *op. cit.*, cit. p. 188

²² Per approfondimenti, v. U. Coreia, *op. cit.*

produce per loro effetti favorevoli, al creditore. Nello specifico, i creditori solidali che non hanno partecipato al processo, possono decidere di avvalersi della sentenza di condanna nei confronti del debitore (salve eccezioni personali) e allo stesso modo i condebitori solidali possono far valere nei confronti del creditore una sentenza a loro favorevole, senza aver partecipato al giudizio. Tale disciplina rappresenta una mera deroga "eventuale" all'art. 2909 c.c. in quanto sono gli stessi creditori o condebitori solidali a scegliere di avvalersi o meno degli effetti del provvedimento del giudice, sempre che questo sia reso possibile dall'assenza di un precedente vincolo creato da un giudicato contrastante, da un giuramento o da una remissione del debito. Prevalle l'idea che questa disposizione sia del tutto eccezionale²³ e addirittura in contrasto con i principi processualistici. Ciò nonostante, Luiso²⁴ nega l'eccezionalità della norma in esame, infatti dalla lettura combinata dell'art. 1306 c.c. con la disciplina delle obbligazioni solidali non emerge alcun contrasto. L'autore, in realtà, ritiene che ad essere singolare non sia la norma in esame ma proprio la disciplina delle obbligazioni solidali.

3) Modello dell'efficacia riflessa condizionata (o debole). Tale ipotesi si riferisce alla fattispecie della garanzia per evizione disciplinata dall'art. 1485 c.c.. Quando l'acquirente di un immobile viene chiamato in giudizio da un soggetto che rivendica la proprietà dello stesso immobile, in caso di soccombenza dell'acquirente, egli acquisisce il diritto al risarcimento del danno nei confronti del venditore (che garantisce così in caso di eventuale evizione, in quanto il venditore è tenuto a assicurare la provenienza del bene cioè che sia di sua proprietà al momento della vendita), salvo che il venditore non provi l'esistenza di ragioni sufficienti per far rigettare la domanda. Quindi il terzo può sottrarsi dagli effetti riflessi della sentenza (tra rivendicante e compratore) provando che la stessa è sbagliata e che c' erano ragioni per arrivare ad un'altra soluzione. Si evidenzia, in merito alla disposizione in esame, la particolare posizione del Proto Pisani, il quale inseriva la disposizione nel novero di quelle che nel nostro ordinamento elevano l'efficacia riflessa a principio generale e riteneva che l'eccezionalità della norma non derivasse

²³ F. Carpi, *op. cit.*, p. 91, 92

²⁴ F. P. Luiso, *op. cit.*, pp. 101, 102

dall'estensione degli effetti riflessi al terzo ma semplicemente dalla maggior tutela che a quest'ultimo viene concessa rispetto alla tutela che solitamente si accorda ai terzi titolari di diritti dipendenti²⁵. Un'altra parte della dottrina²⁶ riteneva addirittura che proprio l'art. 1485 c.c. costituisse la regola dell'efficacia riflessa, in quanto, provenendo la sentenza dall'organo giurisdizionale (in qualità di organo statale), fosse espressione diretta della volontà dello Stato e pertanto sempre valevole *erga omnes*, dando al terzo la possibilità di non subire pregiudizi dimostrandone l'ingiustizia e la possibilità di giungere ad un'altra soluzione.

Per entrare nel merito del tema dell'efficacia riflessa, sarebbe forse opportuno discostarsi dal dato normativo e dalla apparente tassatività dell'art. 2909 c.c. e analizzare i rapporti giuridici nella prospettiva del diritto vivente, osservando la portata di un giudicato che si scontra con una fitta rete di rapporti giuridici nella realtà fattuale.

3. Le pronunce di illegittimità costituzionale e i successivi orientamenti della Cassazione

Dirimenti ai fini dell'analisi che ci occupa sono alcune tra le più importanti pronunce della Corte Costituzionale che dichiararono l'incostituzionalità di diverse disposizioni del vecchio codice di procedura penale²⁷, che risultavano ledere diritti emergenti dalla Costituzione (all'epoca in vigore da pochi anni).

Di particolare rilievo è la questione quella relativa alla dichiarata incostituzionalità dell'art. 28 del codice di procedura penale del 1930²⁸, ritenuto in contrasto con i primi due commi dell'art. 24 della Costituzione²⁹.

²⁵ A. Proto Pisani, *op.cit.*, pp. 184, 185, 186

²⁶ Si ricorda a tal proposito il pensiero autorevole di E.T. Liebman.

Studi in onore di Vittorio Colesanti vol. I - "L'efficacia (riflessa) della sentenza nel pensiero di E. T. Liebman" a cura di C. Cavallini, Milano, Jovene, 2009, pp. 273 a 299.

²⁷ Si precisa che tale testo normativo nasceva in un particolare contesto storico, infatti, il legislatore dell'epoca era intenzionato affermare la prevalenza della giurisdizione penale su qualsiasi altra giurisdizione.

²⁸ Autorità del giudicato penale in altri giudizi civili o amministrativi: "Fuori dai casi preveduti dall'articolo precedente, la sentenza penale irrevocabile di condanna o di proscioglimento pronunciata in seguito a giudizio e il decreto di condanna divenuto esecutivo hanno autorità di cosa giudicata nel giudizio civile o amministrativo, quando in questo si controverte intorno a un diritto il cui riconoscimento dipende dall'accertamento dei fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, salvo che la legge civile ponga limitazioni alla prova del diritto controverso."

²⁹ "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. (...)"

Si ricorda che solo sei anni prima la Corte aveva ritenuto, con sentenza n. 5 del 19 febbraio 1965³⁰ (fortemente criticata da parte della dottrina), non fondata la questione di legittimità sollevata sullo stesso art. 28, senza fornire una vera e propria giustificazione razionale della decisione presa, asserendo che la disposizione fosse adibita a garantire la realizzazione di *superiori esigenze di certezza inerenti alla stabilità dei rapporti giuridici*³¹.

Con la sentenza n. 55/1971 la Corte Costituzionale torna a pronunciarsi sulla stessa disposizione ma, questa volta, mutando radicalmente orientamento. Dichiara infatti, l'incostituzionalità dell'art. 28 c.p.c. *nella parte in cui dispone che nel giudizio civile o amministrativo l'accertamento dei fatti materiali che furono oggetto di un giudizio penale sia vincolante anche nei confronti di coloro che rimasero ad esso estranei perché non posti in condizione di intervenire*.

È la stessa Corte ad affermare la necessità della revisione del precedente orientamento, proprio alla luce di una maggiore sensibilità verso alcuni principi di rilievo costituzionale e un necessario bilanciamento degli interessi processuali.

Sotto il profilo costituzionale vediamo che si rese opportuno in essere un vero e proprio bilanciamento tra principi, facendo ovviamente prevalere diritti fondamentali.

Ciò che viene ritenuto incompatibile con i principi del nostro ordinamento non è l'efficacia riflessa in sé, ma la sua manifestazione in procedimenti privi di strumenti di tutela a favore dei terzi (come nell'ambito del processo penale), infatti: *"... Un'efficacia riflessa di un giudicato sui terzi potrebbe ammettersi solo quando, come avviene nel processo civile, sia previsto, oltre al potere di*

³⁰ Nella sentenza in commento, la Corte afferma che: a) i motivi dedotti non configurano per forza un'incostituzionalità della norma, dovendo i suoi effetti essere ricollegati alla funzione che la stessa svolge nel sistema processuale, quindi è come se si richiedesse una contestualizzazione della disposizione in esame per comprenderne la non contrarietà al dettato costituzionale (ragionamento opinabile, radicalmente modificato nel 1971); b) l'accertamento contenuto in una sentenza (in questo caso penale) passata in giudicato, è posto in essere *"dall'organo giurisdizionale, cui è devoluta esclusivamente la competenza (che è pure principio fondamentale dell'ordinamento) a giudicare se, nel fatto, siano, o no, da riscontrare gli estremi dell'illecito penalmente perseguibile."*

Infine, a seguito di questa riflessione, viene affermata da un lato l'efficacia riflessa del giudicato *"ai sensi e nei limiti segnati dall'art. 28"* e dal altro un divieto di rimettere in discussione il giudicato penale, che opera *erga omnes* (riferendosi ad altri giudizi).

³¹ *"E' da riconoscere che anche l'art. 28 del Codice processuale penale, quali che siano le ragioni che ne hanno determinato l'emanazione (delle quali è cenno in una delle ordinanze), secondo il modo con cui opera nell'ordinamento, è da ricondurre, dal punto di vista della costituzionalità, nell'ambito dei principi fondamentali che regolano il funzionamento delle giurisdizioni, ed è da considerare altresì come attuazione della superiore esigenza di giustizia, inerente alla certezza e alla stabilità delle situazioni e dei rapporti giuridici."* (Sent. C. Cost., 19 febbraio 1965, n. 5)

*un intervento da parte loro, il rimedio dell'opposizione di terzo, a tacere dell'eventualità della loro chiamata ope iudicis (art. 107 c.p.c.)*³²

Quindi, ciò che emerge da questa analisi, non è l'illegittimità del fenomeno in esame ma l'illegittimità della mancata previsione da parte del legislatore penale di strumenti processuali equivalenti all'intervento volontario (art. 105 c.p.c.), all'opposizione di terzo (art. 404 c.p.c.) e alla chiamata in causa per ordine del giudice (art. 107 c.p.c.) , i quali, con diverse modalità, assicurano il contraddittorio, garantendo pertanto, ai terzi interessati la possibilità di esercitare i propri diritti all'interno di un procedimento istaurato da altri, la cui definizione potrebbe in qualche modo pregiudicarli.

Si ravvisa, inoltre, l'opportunità di riportare anche la posizione assunta dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 27 giugno 1973, n. 99.

Questa pronuncia, relativa all'art. 27 c.p.p.³³ si colloca sulla scia della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 28 c.p.p. ed è anch'essa ricollegata alla *ratio legis* e a problemi di interpretazione.

Analizzando la sentenza, si nota che tutte e tre le ordinanze, che rimettono la questione alla Consulta, asseriscono la violazione dell'art. 24 della Costituzione dell'art. 27 c.p.p., *nella parte in cui consente che l'efficacia del giudicato penale, quanto alla sussistenza del fatto, alla sua illiceità e alla responsabilità del condannato, nel giudizio civile per risarcimento del danno, operi anche nei confronti del responsabile civile rimasto estraneo al giudizio penale.*

Proprio nelle considerazioni di diritto, i giudici della Corte rievocano le motivazioni indicate nella storica sentenza del 1971, affermando che lo scopo primario, non è l'economia processuale ma bensì garantire pienezza e effettività dell'esercizio del diritto di difesa nel rispetto del principio del contraddittorio³⁴.

³² In tal senso, sent. C. Cost., 22 marzo 1971, n. 55

³³ *"Nel giudicato civile o amministrativo per le restituzioni o per il risarcimento del danno, iniziato o proseguito contro il colpevole o contro il responsabile civile dopo la sentenza o dopo il decreto indicato nell'articolo seguente, la sentenza o il decreto ha autorità di cosa giudicata quanto alla sussistenza del fatto, alla sua illiceità e alla responsabilità del condannato.*

La stessa autorità di cosa giudicata spetta nel giudizio civile o amministrativo alla sentenza penale irrevocabile pronunciata in giudizio, con la quale viene concesso il perdono giudiziale. Il giudice civile o amministrativo può conoscere anche dei danni verificatisi successivamente alla sentenza o al decreto. Quando il responsabile civile non ha partecipato al giudizio penale, rimane impregiudicata la questione se egli debba rispondere del danno cagionato dal reato"

³⁴ Così, sent. C. Cost., 27 giugno 1973, n. 99

Infine, le sentenze sopraccitate, vengono poi richiamate in un'altra importante pronuncia del 26 giugno 1975, n. 165 nella quale si analizza la legittimità dell'art. 25 dello stesso codice di rito³⁵ andando così a scardinare definitivamente un sistema giurisdizionale caratterizzato dal predominio del giudicato penale sugli altri³⁶.

Un quadro complesso emerge, inoltre, da una serie di pronunce della Corte di Cassazione che sembra mantenere costante il suo orientamento, concorde con la dottrina maggioritaria nel circoscrivere rigidamente o addirittura negare l'esistenza dell'efficacia riflessa.

La S.C., si è ritrovata molto frequentemente a doversi esprimere in materia di limiti soggettivi del giudicato³⁷, richiamando prevalentemente il *dictum* di pronunce precedenti, per cui *"il giudicato oltre ad avere una sua efficacia diretta nei confronti delle parti, loro eredi o aventi causa; è dotato anche di un'efficacia riflessa nel senso che la sentenza, come affermazione oggettiva di verità, produce conseguenze giuridiche nei confronti di soggetti rimasti estranei al processo in cui è stata emessa, allorquando questi siano titolari di un diritto dipendente dalla situazione definita in quel processo o comunque di un diritto subordinato a tale situazione, con la conseguenza reciproca che l'efficacia del giudicato non si estende a quanti siano titolari di un diritto autonomo rispetto al rapporto giuridico definito con la prima sentenza."*³⁸

Pertanto, è possibile affermare che l'orientamento giurisprudenziale prevalente sostiene che il presupposto dell'efficacia riflessa sia il nesso di pregiudizialità-dipendenza fra rapporti giuridici³⁹.

Quando si analizza un rapporto giuridico o una situazione sostanziale oggetto di controversia, non si può ignorare la stratificazione di legami con altrettanti

³⁵ "L'azione civile non può essere proposta, proseguita o riproposta davanti al giudice civile o amministrativo, quando in seguito a giudizio è stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso, o che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso, o che il fatto fu compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero che non è sufficiente la prova che il fatto sussista o che l'imputato lo abbia commesso."

³⁶ V. sent., C. Cost., 26 giugno 1975, n. 165

³⁷ *Ex multis*: Cass., n. 4183/1998; Cass. n. 5126/2000; Cass. n. 21105/2011; Cass. n. 2214/2011; Cass. n. 1865/2012; Cass. n. 6788/2013; Cass. n. 16294/2014; Cass. n. 10383/2017; Cass. n. 12252/2017; Cass. n. 8766/2019; Cass. n. 5411/2019.

³⁸ Cfr.: Cass. 30 dicembre 1953 n. 3863; Cass., 14 settembre 1963 n. 2515; Cass. 14 luglio 1988 n. 4605; Cass., 22 gennaio 1987 n. 584; Cass., 9 maggio 1985 n. 2900; Cass., 22 novembre 1984 n. 6029; Cass., 21 dicembre 1983 n. 7530; Cass., 20 novembre 1981 n. 6178; Cass. 24 febbraio 1981, n. 1131; Cass., 17 maggio 1977, n. 2008; Cass., 4 ottobre 1976 n. 3223; Cass., 3 dicembre 1959 n. 3493; Cass. 19 maggio 1947 n. 770; Cass., sez. I, 13 gennaio 1996, n. 250; Cass. 29 marzo 2019, n. 8766; Cass. 25 febbraio 2019, n. 5411; Cass. 17 maggio 2017, n. 12252; Cass. 2 dicembre 2015, n. 24558.

³⁹ V., A. Proto Pisani, nota a Cass. civ., sez. III, 09.07.2019, n. 18325, in *Foro it.*, gennaio 2020

rapporti o situazioni giuridiche, che creano collegamenti corrispondenti al fenomeno della pregiudizialità-dipendenza⁴⁰⁴¹.

L'orientamento prevalente di cui si discute, viene di tanto in tanto ridimensionato dalla S.C. soprattutto in presenza di complessi rapporti giuridici, per evitare che un giudicato possa travolgere direttamente un terzo senza prima avergli garantito una sede per l'esercizio del diritto di difesa.

4. La teoria dell'efficacia riflessa del giudicato nell'evoluzione dottrinale

Come anticipato, il tema in esame è stato per decenni al centro di aspri dibattiti dottrinali e appare tuttora controverso sotto alcuni aspetti.

Pertanto è evidente che risulta impossibile riassumere in poche pagine tutte le teorie elaborate dagli studiosi sull'efficacia del giudicato; ci si soffermerà, infatti, su quelle ritenute di maggior pregio ai fini dell'inquadramento della questione esposta in premessa.

Le prime tracce di una dottrina uniforme e sperimentale, le rinveniamo tra i giuristi tedeschi del XIX secolo.

Alcune elaborazioni teoriche degli stessi hanno illuminato il cammino ai postumi⁴² che si sono addentrati nello studio di un argomento così complesso e insidioso come quello dell'efficacia riflessa della sentenza civile. Agli autori tedeschi, si deve anche la nascita di una visione assolutistica dei limiti soggettivi del giudicato, avendo gli stessi elaborato il problema, soffermandosi sull'oggetto della decisione e facendo svanire la netta linea di demarcazione tra limiti soggettivi e oggettivi, pregnante fino a quel momento.

La dottrina tedesca pur riconoscendo l'esistenza del fenomeno in esame cercò in ogni caso di limitarne la portata, esattamente come fece Allorio anni dopo in Italia.

Tra i primi teorizzatori in materia troviamo A. Wach, il quale riteneva che si trattasse degli stessi effetti che la sentenza esplicava verso le parti che

⁴⁰ Passim. E. Allorio *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, p. 115 ss.; G. Carnelutti, *Efficacia diretta e efficacia riflessa della cosa giudicata*.

⁴¹ V. Cass., SS. UU., 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243

⁴² Passim. E. Allorio, *op. cit.*

Lo stesso Allorio ha ripreso dalla dottrina classica tedesca studi in merito al problema del valore (assoluto) della sentenza *erga omnes*. Utilizzandoli però, solo come punto di partenza per rielaborare il problema e superarlo diversamente.

generavano conseguenze anche per soggetti terzi.⁴³ Un'imponente influenza deriva, infatti, dalle opere di Wach e Mendelssohn Bartholdy in merito alle varie posizioni nelle quali si potevano ritrovare i terzi per effetto di un giudicato altrui⁴⁴. Lo stesso Wach passa alla storia (grazie ad un fraintendimento delle sue tesi) come uno degli ideatori della teoria del valore assoluto della sentenza e operando una distinzione tra *Rechtskraftwirkung* e *Thatbestandwirkung*. Riteneva, infatti, che solo nell'ultimo caso il terzo pregiudicato poteva opporsi al provvedimento del giudice, provandone l'ingiustizia o la collusione a lui pregiudizievole.⁴⁵

In realtà se si osservano le ripercussioni patiche di tali studi, è evidente che egli in realtà, rifiuta le conseguenze della teoria del valore assoluto negando in più occasioni l'estensione degli effetti della sentenza (contro il creditore pignoratizio con titolo anteriore al processo, contro il fideiussore, quindi contrasta l'idea di un'efficacia riflessa retroattiva⁴⁶).

Mendelssohn Bartholdy, invece, fu un sostenitore e teorizzatore di una dottrina fondata sui limiti oggettivi che rimase però minoritaria, egli sosteneva che nonostante la sentenza decidesse solo in merito al rapporto dedotto in giudizio, era il provvedimento in sé, e dunque l'accertamento in esso contenuto, ad dover avere valenza assoluta nei confronti di tutti i consociati. Chiunque volesse riferirsi, per un qualsiasi motivo, a quel rapporto giuridico, avrebbe dovuto tener conto (rispettando) di quanto statuito dal giudice in precedenza.⁴⁷ Questa teoria subì una serrata critica dal Carpi, il quale riteneva il criterio delineato da Mendelssohn Bartholdy eccessivamente generico "*per essere considerato valido per la riduzione ad unità di tutta la complessa materia*" e sostiene che questo motivo fosse alla base della forte opposizione che la teoria incontrò all'interno della stessa dottrina tedesca⁴⁸. Ricordiamo, inoltre, una critica avanzata dallo stesso Allorio il quale rimproverava al Mendelssohn

⁴³ Adolf Wach, *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*, Leipzig, 1885

⁴⁴ Gli stessi svilupparono e si ispirarono alle tesi di Planck che affermava una sorta di valore reale della sentenza verso i terzi che dovevano accettarne il contenuto considerandolo un fatto esistente.

⁴⁵ A. Wach, *op. cit.*, pp. 124,125

⁴⁶ A. Wach, *Zur Lehre von der Rechtskraft*, Leipzig, 1899

⁴⁷ Passim. von Mendelssohn-Bartholdy Albrecht, *Grenzen Der Rechtskraft*, Leipzig, 1900

⁴⁸ F. Carpi, *op. cit.*, p. 276

Bartholdy di non aver tenuto conto del fatto che "*accanto all'effetto normale della riflessione vi è anche quello anormale dell'allargamento*"⁴⁹.

Merita una particolare attenzione, la tesi sui "*Reflexwirkungen*" di Jhering che risulta essere la prima elaborazione organica in materia.⁵⁰ L'autore stesso, ammetteva che quello dell'efficacia riflessa fosse un campo d'indagine complesso e scivoloso tantoché, spesso, era tentato dall'idea di abbandonare la stesura dei relativi saggi, affermando poi che di non essere in grado di applicare, alla luce del diritto moderno, alcuni risultati ai quali era giunto tramite lo studio del diritto romano.

Jhering partiva dal principio in base al quale ogni fatto giuridico produce effetti giuridici nella sfera dei soggetti interessati in via diretta o indiretta, quindi riconoscendo la possibilità che alcuni effetti si

generassero nei confronti di soggetti terzi rispetto ai c.d. diretti interessati.

Jhering riteneva che l'efficacia riflessa fosse eventuale nel senso che si verificasse solo qualora vi fosse un particolare rapporto tra i soggetti direttamente interessati e il/i terzo/i. Distingueva, infatti, gli effetti riflessi da quelli diretti, fisiologici in un rapporto giuridico. È necessario precisare che le sue analisi si basavano su un piano quasi esclusivamente sostanziale, non a caso si riferiva a fattispecie qualificate da norme sostanziali, senza indicare mai la sentenza come fonte principale di effetti riflessi perché riteneva che il terzo subisse gli effetti riflessi grazie a regole sostanziali.

Per quanto questa tesi sia stata fondamentale nell'evoluzione teorica del tema dell'efficacia riflessa, dobbiamo ricordare le autorevoli critiche avanzate in merito all'eccessivo fondamento sostanziale.⁵¹

Lo stesso Liebman ritenne poco realistica tale interpretazione basata su fenomeni naturalistici, avendo perso di vista la natura normativa del diritto.

Passando all'esame delle principali teorie degli autori italiani, è possibile notare che lo studio del fenomeno, nasce e si sviluppa, in alcuni casi, partendo da critiche avanzate alle tesi sopra analizzate.

A tal proposito, si ricorda Chiovenda, che tentò di armonizzare, alla luce dei principi del processo civile, le tesi della dottrina classica tedesca⁵². L'Autore

⁴⁹ E. Allorio, *op. cit.*, cit. p. 35, nota n. 55.

⁵⁰ Passim. Rudolf von Jhering, *Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personem*

⁵¹ E.T. Liebman, *Efficacia e autorità della sentenza*, Giuffrè, 1935, p. 61

ritenne che, indubbiamente, tutti dovevano riconoscere la sentenza come un provvedimento che stabilisce in via autoritaria una situazione tra le parti (e non solo) e che non dovrebbe arrecare pregiudizi a terzi.

Egli distingueva i terzi titolari di diritti compatibili con quello oggetto di accertamento giudiziale (esempio: creditore dinanzi alla sentenza che statuisce sul rapporto tra il suo debitore e un altro creditore), dai terzi titolari di diritti incompatibili con lo stesso.

Molto presto, però, l'Autore si accorse che da un'analisi condotta nell'ambito del diritto sostanziale, emergevano situazioni giuridiche che producevano effetti *erga omnes*.

Pertanto, riconoscendo l'esistenza di tali situazioni, si ammetteva anche che, un eventuale giudicato vertente su una di queste questioni, producesse i medesimi effetti, ma non per una portata estensiva insita al giudicato, ma bensì per la mera natura della situazione giuridica in questione.

Queste venivano distinte in base al diritto che le qualifica, infatti, da un lato si faceva riferimento a diritti che avevano ad oggetto una prestazione e dall'altro a diritti potestativi per l'impugnazione di un atto che non può esistere o non esistere se non rispettato da tutti.⁵³ Queste sotto-categorie individuate dal Chiovenda, sono state poi criticate e qualificate come inutili forzature fondate su un'eccessiva visione sostanzialistica dei rapporti giuridici. Il Carpi sostenne, a tal proposito che non poteva negarsi l'importanza della natura del diritto oggetto della sentenza ma bisognava superare la concezione chiovendiana tendente ad escludere l'esistenza di un fenomeno di estensione del giudicato, perché per quanto il termine "estensione" fosse ambiguo, non si poteva neanche negare l'esistenza di pronunce giurisdizionali con peculiarità di effetti.⁵⁴

Per dovere di completezza, risulta opportuno accennare ad un autorevole contributo derivante, dalle ormai superate tesi di Betti. Il superamento è stato dettato da una sorta di obsolescenza, non solo, degli strumenti di indagine ma anche dello stesso campo d'indagine sul quale operava l'Autore. La sua teoria

⁵² G. Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, Jovene, rist, Napoli, 1965

⁵³ Passim. G. Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, rist. 1965

⁵⁴ F. Carpi, *op. cit.*, p. 16. Carpi suggerisce, tra l'altro, di evitare problematiche terminologiche e di utilizzare il termine "allargamento" (ripreso a sua volta dagli autorevoli studi di Allorio) per trattare il tema degli effetti della sentenza.

però, tutt'ora è ritenuta una delle più complete ed è forse proprio il suo intento di fornire uno studio omnidirezionale sul tema degli effetti potenziali della sentenza, ha generato risultati abnormi e astratti.

Fu lo stesso Proto Pisani a definire l'elaborazione del Betti attraente per la sua razionalità ma eccessivamente formale ed ancorata al diritto romano. Si rinveniva, inoltre, un uso improprio, da parte del Betti, del concetto di estensione del giudicato, sul fronte dei limiti soggettivi e questo risultava per il Proto Pisani inaccettabile poiché, l'estensione comporta non solo un'efficacia verso i terzi e quindi un travalicamento dei limiti soggettivi, ma anche un superamento degli stessi limiti oggettivi, estendendo appunto il giudicato anche su questioni non dedotte in giudizio, con una palese inosservanza dell'art. 2909 c.c.⁵⁵.

Un altro considerevole contributo è quello del Fabbrini, il quale, fondava la sua analisi su alcuni punti della teoria di Allorio, ritenendo importante il progresso metodologico di intendere il fenomeno dell'efficacia riflessa in termini oggettivi e non più come una fattispecie avvolta da un reticolo di disposizioni speciali. Questa visione oggettiva del fenomeno, risultava, inoltre, funzionale a stabilire i limiti per l'utilizzabilità degli strumenti di tutela dei terzi pregiudicati dagli effetti riflessi. Innovativi furono anche i concetti utilizzati per spiegare il fenomeno, alludendo alla "*legittimazione*" e alla "*collegittimazione*" (nelle tre categorie che estrae da un ipotetico intento legislativo). Fabbrini riteneva che i terzi dovessero riconoscere l'esistenza di un giudicato tra le parti, ma non tutti i terzi dovevano riconoscerlo nella stessa misura, distinguendo, in merito, due fenomeni, quello della riflessione e quello dell'estensione. Si avrebbe la riflessione quando tra la situazione dedotta in giudizio e la situazione giuridica di cui è titolare il terzo ci sia un nesso di pregiudizialità-dipendenza (inteso come fenomeno normale).

Si avrebbe, invece, estensione quando degli effetti della sentenza ne risentono anche terzi interessati non titolari di alcun rapporto dipendente da quello oggetto di decisione (inteso come fenomeno anormale). Questo punto innovativo della teoria del Fabbrini segna il distacco dalla concezione alloriana

⁵⁵ A. Proto Pisani, *op. cit.*, p. 18, nota n. 24 "*L'errore determinante del Betti è stato quello di riunire in un'unica categorie (terzi giuridicamente indifferenti), sia terzi titolari di rapporti giuridici i quali derivano da una fattispecie comprendente tra i suoi elementi anche il rapporto dedotto in giudizio, sia terzi titolari di rapporti privi di qualsiasi vincolo di dipendenza in senso giuridico dal rapporto litigioso.*"

e dirama l'impostazione dell'Autore verso risultati quasi opposti a quelli della dottrina dalla quale prende spunto.

Non va tralasciata, inoltre, la posizione del Carnelutti, ritenuta una tra le più accreditate ricostruzioni del fenomeno della riflessione del giudicato.

Il suo fu soprattutto un tentativo volto a dimostrare e rafforzare l'idea di giudicato come valore assoluto. Egli partiva dal considerare il giudicato come un mero fatto giuridico e quindi valevole *erga omnes*, pertanto produttivo di effetti anche nei confronti di quei soggetti definiti terzi indifferenti. Costoro, infatti, sarebbero indifferenti all'oggetto della decisione, ma dovevano comunque riconoscere come esistente e produttiva di effetti la sentenza. Diversamente, un terzo titolare di un diritto collegato a quello dedotto in giudizio, risulterebbe effettivamente coinvolto nel giudicato. L'Autore fondava il valore assoluto del provvedimento su una peculiare teoria, cioè sul "principio della relatività"⁵⁶, ovvero, la stessa relatività farebbe venir meno qualsiasi condizione di indifferenza, in quanto nessuna situazione resterebbe inerte a modifiche di altre situazioni.

In effetti, per mere questioni di comodità di analisi si tendeva ad isolare le varie questioni che, nella realtà, invece, esistono tutte insieme, come se fossero concatenate, in modo tale da generare ripercussioni in caso di mutamenti inerenti ad anche una sola di esse.

Anche dinanzi a tali affermazioni, le critiche non tardarono ad arrivare, soprattutto da parte degli oppositori della teoria del valore assoluto. Per sostenere l'esistenza del principio della relatività, bisognava in primis, essere sicuri del valore assoluto della sentenza, cosa che in realtà non era stata adeguatamente dimostrata dal Carnelutti. Non sempre modifiche in situazioni giuridiche generano ulteriori mutamenti, come nel caso del fideiussore che non è pregiudicato dall'accertamento convenzionale sull'esistenza del rapporto garantito. Inoltre si rimprovera al Carnelutti che il suo punto di partenza (giudicato come fatto giuridico) non fosse sufficiente a fondare l'assolutezza

⁵⁶Passim. F. Carnelutti, *Diritto e processo*, Morano, Napoli, 1958

"...se non esistono situazioni sociali di indifferenza ciò è dovuto propriamente alla relatività, per cui una situazione non si può alterare senza che si alterino tutte le altre; e il principio di relatività, a sua volta, esprime la solidarietà di tutte le situazioni, delle quali niuna esiste da sola; siamo noi, che per poterle osservare le isoliamo, ma l'isolamento non è la loro realtà; in realtà esistono insieme." (cit. p. 275)

del contenuto della sentenza; Luiso rilevò inoltre, che Carnelutti commetteva un grave errore nel confondere esistenza ed efficacia del giudicato.

Tra i contributi della dottrina italiana di maggior rilievo meritano, secondo lo scrivente, una particolare attenzione le tesi di Allorio, Liebman e Proto Pisani.

La teoria alloriana si ispirava, come anzidetto, alle idee di Mendelssohn Bartholdy sull'abbattimento dei limiti soggettivi del giudicato in virtù di un valore assoluto dello stesso (teoria limata e accolta parzialmente da Allorio che riconosceva, invece, una relatività in base ad un visione oggettiva del giudicato).

Quindi da un lato abbiamo il principio della relatività del giudicato e dall'altro quello dell'autorità del giudicato verso i terzi. I casi vennero distinti da Allorio in base alla possibilità di spiegarli in via "normale", ovvero sulla base di un nesso di pregiudizialità-dipendenza (quindi sulla base di una situazione automatica di diritto sostanziale, senza una norma specifica che preveda la riflessione degli effetti sui terzi) o "anormale", quando cioè si assiste al fenomeno dell'allargamento dell'autorità del giudicato (qui risulta necessaria una previsione legislativa che, valutata la situazione, consenta l'allargamento). Questa seconda ipotesi utilizzata per spiegare la riflessione degli effetti ipotizzava l'inesistenza di forme di dipendenza tra il diritto del terzo e la *res in iudicium deducta*, essendo il primo indipendente, nel senso che non si estinguerebbe nel caso venisse meno l'altra situazione giuridica (es: diritto concorrente di impugnativa) con una correlazione, però, in caso di accertamento giudiziale su uno dei due rapporti, rendendo necessaria una conformazione dell'altro a quell'accertamento ("*nesso di coordinamento necessario*").

Il primo problema pratico che l'Autore affrontò, fu quella della scelta della teoria della *res iudicata* da considerare (scelta della maniera di intendere il processo e il fine dello stesso), tra la teoria sostanzialista e la teoria processuale; in breve, la prima individua il processo come strumento volto a risolvere una lite tra le parti, mentre, la seconda, connota il processo come momento di attuazione delle disposizioni di legge, dunque, del diritto (anche se

l'Autore riteneva che fosse possibile trovare un punto di incontro tra le due visioni)⁵⁷.

La dottrina dell'epoca, era portata ad escludere la considerabilità del processo come mero strumento di composizione della lite (risalente al diritto romano), ritenendo, invece, prevalente la teoria processualistica. Allorio non era d'accordo e riteneva che i sostenitori di quest'ultima teoria, in realtà, fossero in errore (rilevò una vera e propria incoerenza) considerando il giudicato come un vincolo processuale ma riconoscendolo, allo stesso tempo, come "un vincolo *sui generis*"⁵⁸.

Secondo l'Autore la regola dei limiti soggettivi avrebbe potuto essere accettata solo tramite un'interpretazione restrittiva, che la inglobava nella regola dei limiti oggettivi del giudicato, pertanto, si evidenziava la relatività di queste pronunce per l'incapacità di pregiudicare diritti di soggetti terzi. Con questa forma di relatività, però, conviveva un'efficacia assoluta, "*nel senso che il nuovo regolamento del rapporto sostanziale già controverso vale, come regolamento di quel rapporto, per tutti e di fronte a tutti, parti o terzi*"⁵⁹.

Questa assolutezza, poteva riferirsi anche agli accertamenti in merito ai diritti personali di credito, per quanto riguarda la loro esistenza. Pertanto ha valore assoluto nei limiti del giudicato, nel senso che l'accertamento ivi contenuto dovrebbe essere idoneo a definire il rapporto tra le parti, rispettato da tutti.

Una riprova della regola secondo la quale l'accertamento contenuto in una sentenza avvantaggia o pregiudica i titolari di rapporti dipendenti è data dalle innumerevoli eccezioni (anche se molte non erano tali per Allorio) che prevedono una riflessione della cosa giudicata. Tutto ciò consentiva di sostenere la teoria del valore assoluto del giudicato, in base alla quale il giudicato come decisione del rapporto dedotto in giudizio, risultava avere valenza *erga omnes*, e allo stesso tempo anche valore relativo in relazione al rapporto definito tra le sole parti. Pertanto, per Allorio, non si potevano più definire eccezionali gli effetti riflessi sui terzi, grazie ad una regola logica di riflessione del giudicato.

⁵⁷ Si badi che le due teorie non sono mai state in contrasto perché una è succeduta all'altra, infatti il contrasto sarebbe riferibile solo al periodo di transizione.

⁵⁸ E. Allorio, *op. cit.*, pp. 5 a 37

⁵⁹ E. Allorio, *op. cit.*, cit. p. 60

Allorio, inoltre, riteneva sbagliato costruire diverse categorie di terzi, perché anche *"quello che si dice essere pregiudizio di mero fatto, per quei terzi che l'opinione che combatto chiama 'indifferenti', sia in realtà pregiudizio giuridico (...) se sarò riuscito a convincere, come codesto pregiudizio consista propriamente in un influire della sentenza sui rapporti giuridici del terzo, dandone un nuovo regolamento, vale a dire- quando (nei casi di pronuncia ingiusta) il nuovo regolamento sia difforme dal precedente- creandoli, estinguendoli, modificandoli: in virtù della sola e unica circostanza che fra il rapporto deciso e un rapporto del terzo, esiste un nesso di pregiudizialità dipendenza"*⁶⁰.

Un esempio lampante di terzo indifferente che subisce pregiudizi di fatto (che tali non sono, come Allorio dimostrò), è il creditore chirografario che subisce sul piano fattuale degli esiti di una sentenza nei confronti del debitore che ne disconosce la proprietà di alcuni beni o la titolarità di alcuni crediti, qui viene solo ridotta parte della garanzia del creditore chirografario perciò la questione risulta fattuale. Ma questa visione, risulta smentita da Allorio che vedeva nel creditore chirografario, un soggetto giuridicamente pregiudicato dalla sentenza nei confronti del debitore, ma il pregiudizio non è al diritto di credito ma bensì in un altro diritto che viene *"menomato o distrutto, o al quale viene impedito di sorgere"*⁶¹. Si può, quindi, concludere, dicendo che anche in questi casi sussisterebbe il nesso di dipendenza. Esistono però dei terzi 'veramente indifferenti' ovvero i non titolari di alcun rapporto dipendente da quello dedotto in giudizio, e saranno loro a subire un eventuale pregiudizio di fatto dalla motivazione (opinione a sfavore di fatti rilevanti per i loro diritti) o dall'esecuzione (eventuale esecuzione contro un patrimonio che integro avrebbe arrecato benefici a questi terzi veramente indifferenti) della sentenza. Passiamo adesso, ai casi di estensione degli effetti del giudicato - che lo stesso Autore spiega in via anormale, come sopraccennato - dove manca il nesso di pregiudizialità-dipendenza e vi è, invece, un'indipendenza tra i rapporti. In questi rapporti, sarà lo stesso legislatore ad avvertire la necessità di un regolamento correlativo tra i due rapporti non subordinati, generando, così, un'influenza del rapporto oggetto di giudicato sul rapporto estraneo allo stesso,

⁶⁰ E. Allorio, *op. cit.*, cit. p. 105

⁶¹ E. Allorio, *op. cit.*, p. 92

tramite un 'necessario coordinamento'. Nasce con questo evento, un effetto opposto a quello della riflessione, si parlerà, appunto di 'allargamento del giudicato'⁶² come fenomeno speciale (ma non eccezionale) derivante, non da esigenze logiche (come la riflessione) ma da esigenze di praticità.

Contemporanea ad Allorio, si ricordano gli studi sul giudicato condotti da Liebman, che tutt'ora mantengono il primato di essere considerati rivoluzionari. Di particolare pregio è la metodologia utilizzata, per la semplicità e la chiarezza con la quale distingue l'efficacia della sentenza, dal concetto di autorità del giudicato e dalla nozione di *res iudicata*, considerando, infatti, il giudicato, come una qualità degli effetti della sentenza ovvero stabilità degli stessi. Sostenitore, anch'egli della teoria del valore assoluto, affermava che gli effetti *erga omnes* non fossero generati dalla cosa giudicata, ma dall'efficacia della sentenza, avendo, solo quest'ultima, valore assoluto.

La peculiarità dei suoi studi è l'aver considerato la sentenza come un atto autoritativo del potere statale, espressione quindi di un potere imperativo di un organo dello Stato, tale da generare l'efficacia *erga omnes*. Per Liebman, infatti, il giudice è investito dalla legge di una serie di poteri che lo rendono, in sostanza, organo dello Stato, funzionale all'applicazione del diritto nella realtà concreta. Essendo la funzione del giudice di interesse generale e di natura oggettiva, Liebman non riteneva possibile limitare a pochi soggetti l'efficacia del provvedimento finale: *"...Il processo non è dunque un affare combinato in famiglia e produttivo di effetti per le sole persone iniziate ai misteri del singolo processo, ma un'attività pubblica compiuta per garantire l'osservanza della legge",* pertanto *"per tutti la decisione contiene l'attuazione della volontà della legge nel caso concreto"*.⁶³

Una questione non di poco conto, è quella terminologica, infatti nell'ultima edizione de Manuale, Liebman utilizzava l'espressione *"naturale efficacia riflessa"* per indicare ciò che la dottrina dell'epoca riduceva al fenomeno della riflessione del giudicato.

Ciò nasce dalla riflessione posta in essere, secondo la quale, il fatto stesso che la sentenza è pronunciata da un organo dello Stato (quindi risulta essere un

⁶² Per Proto Pisani, la posizione di Allorio in merito a questo fenomeno di allargamento della cosa giudicata non risulta affatto condivisibile. (Proto Pisani, *op. cit.*, p. 78 nota n. 109)

⁶³ E. T. Liebman, *Eff. e aut. della sent.*, pp. 95, 96, 97

esercizio del pubblico potere) ne garantisce l'imperatività e questo elimina il problema dei limiti soggettivi (che inizialmente l'Autore non si pone), a differenza della tesi del contemporaneo Allorio, che faceva derivare la riflessione del giudicato verso i terzi dalla pronuncia di un organo dello Stato, ma limitandola solo ad alcuni terzi (si ricorda che per Allorio i limiti soggettivi erano determinati stesso dai limiti oggettivi).⁶⁴

Liebman afferma la concretezza del nuovo fenomeno, riferendosi ai casi indicati dagli artt. 1485, 1952, 2859 e 2870 c.c. dove risultava possibile, per i soggetti ivi indicati, la richiesta della disapplicazione della sentenza *inter alios judicata* fornendo la prova del pregiudizio ingiustamente subito. È lo stesso art. 1485 c.c.⁶⁵ che rappresentava la positivizzazione della regola dell'efficacia riflessa nel nostro ordinamento prevedendo una riflessione *ex-lege* degli effetti sul terzo venditore.

La teoria appena esaminata fu aspramente criticata, infatti, nonostante l'indiscutibile fascino, è risultata come una teorizzazione non perfettamente compatibile con i principi processualistici.

Il contemporaneo Allorio affermava che Liebman raggiungeva comunque ottimi risultati sul tema dei limiti soggettivi del giudicato, soprattutto in materia di tutela equa de terzi, distinguendo tra efficacia naturale che genererebbe una sorta di legittimità presunta (derivante dal fatto che la sentenza è da considerare un atto derivante da un organo statale, con una sorta di equiparazione all'atto amministrativo) e autorità del giudicato, perché solo la prima si rifletterebbe sui terzi.

Allorio riteneva, inoltre, la teoria in questione incompleta e non chiara nella spiegazione del concetto di autorità del giudicato, soprattutto perché non precisava come avveniva la riflessione degli effetti del giudicato su successori (che non considerava terzi) e creditori (sostenendo che non vi fosse un interesse giuridico).

⁶⁴ *Studi in onore di V. Colesanti vol. I - "L'efficacia (riflessa) della sent. nel pensiero di E. T. Liebman"* a cura di C. Cavallini, p. 274

⁶⁵ *"Il compratore convenuto da un terzo che pretende di avere diritti sulla cosa venduta, deve chiamare in causa il venditore. Qualora non lo faccia e sia condannato con sentenza passata in giudicato, perde il diritto alla garanzia, se il venditore prova che esistevano ragioni sufficienti per far respingere la domanda. Il compratore che ha spontaneamente riconosciuto il diritto del terzo perde il diritto alla garanzia, se non prova che non esistevano ragioni sufficienti per impedire l'evizione."*

Ma l'errore che maggiormente viene rimproverato da Allorio, è la mancata considerazione della distinzione tra giudicato formale e sostanziale, nel senso che quando si parla di immutabilità ci si dovrebbe riferire alla sentenza e non ai suoi effetti (come, invece sosteneva Liebman), infatti, "*l'immutabilità della sentenza, non è la cosa giudicata: o meglio, è solamente la cosa giudicata in senso formale*"⁶⁶.

Cinquant'anni dopo la teoria del Liebman torna ad essere oggetto di pesanti critiche⁶⁷ che ne mettono in discussione gli aspetti principali.

Luiso, infatti, non era d'accordo sul fondare l'efficacia *erga omnes* sulla presunzione di conformità al diritto e sul carattere imperativo del provvedimento dell'organo statale. Veniva, inoltre, rilevato un contrasto basilare con il principio del contraddittorio, che per l'appunto tutela i terzi da eventuali pregiudizi derivanti da una decisione resa senza che loro siano stati messi in condizione di partecipare al processo.

Una delle critiche più incisive e autorevoli, infine, fu avanzata da Proto Pisani⁶⁸. Nonostante la fondamentale importanza che egli diede alle intuizioni di Liebman, riscontrò delle lacune particolarmente gravi relative all'inquadramento della sentenza negli atti autoritativi dello Stato, affermando che anche ammettendo l'esistenza dell'efficacia naturale degli atti statuali, sarebbe comunque impossibile fondarci l'efficacia *erga omnes*. Quest'ultima deriva, secondo l'Autore dalla semplice appartenenza della sentenza al novero degli atti emanati da organi dello Stato che, in quanto tali, sarebbero presidio di legalità.

La questione nasce dall'osservazione che porta all'impossibilità di paragonare la sentenza ad un atto normativo (legge dello Stato) perché quest'ultimo è caratterizzato dalla generalità e dall'astrattezza del comando in esso contenuto, mentre la sentenza, dal contenuto concreto e individuale, è diretta a regolare una determinata situazione giuridica riferita ad un specifico rapporto tra un numero circoscritto di soggetti.

⁶⁶ E. Allorio, *op. cit.*, cit. p. 40.

Anche se in realtà, lo stesso Liebman ritiene quasi irrilevante la distinzione in questione, coerentemente con la sua tesi, ma Allorio non essendo d'accordo ritiene, invece, che la distinzione è fondamentale quasi come quella tra diritto sostanziale e processuale. (Passim. E. T. Liebman, *efficacia e autorità della sentenza*, Giuffrè, 1935)

⁶⁷ F. P. Luiso, *op. cit.*, pp. 133, 134

⁶⁸ A. Proto Pisani, *op. cit.*, pp. 47 ss.

In particolare, Liebman considera l'atto giurisdizionale al pari dell'atto amministrativo e di quello legislativo che, una volta scardinati dai loro ambiti di applicazione, risultano tutti caratterizzati da un'efficacia naturale che li rende efficaci *erga omnes*, intendendo per 'omnes' l'intera collettività i cui rapporti sono regolati dall'ordinamento giuridico in cui operano detti atti, coperti dalla presunzione di conformità al diritto⁶⁹.

In epoca più recente, rinveniamo le idee di un altro illustre sostenitore (almeno in partenza) della teoria del valore assoluto. Proto Pisani, infatti, provò a dare una coerenza sistematica alla materia in esame⁷⁰.

L'adesione a tale teoria risultava evidente già quando sosteneva che, il nesso di dipendenza tra vari rapporti giuridici costituiva la fonte dell'estensione verso i terzi (titolari dei rapporti giuridici dipendenti) degli effetti del provvedimento giurisdizionale.

Il punto di partenza è l'interpretazione fornita dall'Autore del disposto ex art. 2909 c.c. ritenendo che si riferisca al concetto di immutabilità della sentenza passata in giudicato e non affatto, all'efficacia della sentenza stessa.

Nell'ambito di tale opera interpretativa, affermava che mentre l'art. 2908 c.c. si riferisce alla sola efficacia costitutiva di una particolare categoria di sentenza *nei casi previsti dalla legge* e nei confronti di determinati soggetti (che subiranno gli effetti costitutivi), l'art. 2909 c.c., invece, indica una caratteristica di tutte le sentenze (quindi in ogni caso senza necessità di apposita previsione normativa) ovvero il loro divenire immutabili allo scadere dei termini per l'impugnazione ordinaria e i soggetti verso i quali si esplica questa immutabilità.

L'immutabilità opererebbe solo nei confronti delle *parti, eredi e aventi causa* e non nei confronti di soggetti terzi al processo che, ugualmente, potranno essere travolti dagli effetti della sentenza, non essendoci preclusione in tal senso nella disposizione analizzata.

Invece, l'autorità del giudicato sarebbe relativa al solo accertamento contenuto nella sentenza e non ad altri effetti come quelli costitutivi e di condanna. La dottrina, concorda, infatti nel ritenere che l'accertamento sia un elemento comune a tutte le sentenze (quindi non solo di quelle di mero accertamento) e

⁶⁹ A. Proto Pisani, *op. cit.*, p. 49 ss.

⁷⁰ Passim. A. Proto Pisani, *op. cit.*

che ulteriori effetti sono quelli costitutivi e di condanna insiti alle apposite sentenze (il giudice con la sentenza di condanna, non solo accerta l'esistenza del fatto storico, ma genera la nascita di un obbligo in capo al soccombente di tenere un determinato comportamento; con la sentenza costitutiva, invece, oltre all'accertamento della situazione preesistente, si genera una creazione, modifica o estinzione di una situazione giuridica)⁷¹.

In realtà, tale ragionamento, risultava un percorso obbligato per superare l'ostacolo rappresentato dalla norma in questione, che altrimenti avrebbe richiesto un'interpretazione abrogativa o restrittiva delle norme sui limiti soggettivi del giudicato o sui casi di efficacia verso i terzi.

In seconda battuta e superato questo primo ostacolo, il Proto Pisani - ispirandosi alle teorie di Liebman - cerca di innalzare a principio generale dell'ordinamento l'efficacia riflessa, basandosi sul fenomeno della pregiudizialità-dipendenza tra rapporti giuridici e su una serie di norme che ritiene fondanti tale principio.

La sua teoria viene tutt'ora apprezzata soprattutto, per quest'ultimo punto, ovvero la dimostrazione fatta attraverso l'esame di svariate norme del codice civile e del codice di procedura civile⁷².

Per dovere di completezza, però, risulta opportuno non tralasciare un recentissimo studio⁷³ sull'evoluzione del pensiero di Proto Pisani nel quale utilizzando l'immagine di una parabola (con origine nel 1965, anno della pubblicazione de 'L'opposizione di terzo ordinaria' e termine nel 2015 con la pubblicazione di un articolo di poche pagine) viene tracciato l'intero percorso di teorizzazione sul tema in esame, mostrandone le criticità, le riflessioni e una vera e propria inversione di tendenza finale.

Sulla curva di tale parabola si collocano due opere: il saggio "*Appunti sui rapporti tra limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*" del 1971 e un articolo pubblicato nel 1985 in occasione di un seminario presso l'Università di Firenze.

Nel primo di questi due lavori, si dava atto dell'inizio di un processo evolutivo incentrato sulla sensibilizzazione verso i principi costituzionali, soprattutto in

⁷¹ A. Proto Pisani, *op. cit.*, pp. 68 ss.

⁷² A. Proto Pisani, *op. cit.*, pp.180 ss

⁷³ S. Menchini, *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile nel pensiero di Andrea Proto Pisani*, in Rivista di diritto processuale 4-5/2017, pp. 1125 - 1165

merito al diritto di difesa del terzo. L'Autore iniziava ad interrogarsi sulla possibilità di realizzare un equo bilanciamento tra valori contrapposti: da un lato i diritti costituzionalmente garantiti e dall'altro la certezza del diritto e l'autorità del giudicato.

Proto Pisani, quindi, non escludeva l'eventuale incostituzionalità dell'efficacia riflessa in assenza di strumenti difensivi, ponendosi come obiettivo la ricerca di elementi che evitassero il contrasto con il dettato costituzionale, garantendo così ai terzi la possibilità di difendersi qualora risultassero pregiudicati da effetti di una sentenza resa *inter alios*.

Nel secondo lavoro, invece, iniziava a farsi strada l'idea di valutare caso per caso l'intensità del nesso di pregiudizialità-dipendenza (la dipendenza tra rapporti giuridici può presentarsi sotto diverse forme e modalità) e la possibilità di conferire alla sentenza, che accerta l'esistenza del rapporto pregiudiziale, efficacia meramente probatoria dello stesso.

È il caso di ricordare che, parte della dottrina e della giurisprudenza consideravano il rapporto pregiudiziale un rapporto giuridico, quindi il suo accertamento risultava idoneo ad espletare effetti *erga omnes*; altra parte, invece, escludeva una qualsiasi forma di propagazione di effetti, ragion per cui, considerava l'accertamento del rapporto pregiudiziale come un accertamento di mero fatto all'interno del rapporto dipendente, consentendone l'utilizzazione solo con efficacia probatoria.

Nonostante la linearità e l'apparente perfezione della teoria appena esaminata, non sono mancate le opinioni contrastanti da parte di un'attenta dottrina degli anni '70, la quale tenendo conto di una crescente sensibilità per i principi costituzionali, ritenne opportuna un'analisi più approfondita sulla delicata questione della tutela dei terzi estranei al procedimento travolti dai suoi effetti. Si ricorda, infatti, l'autorevole posizione del Vocino⁷⁴, il quale condivise l'orientamento della giurisprudenza costituzionale, considerando i principi costituzionali un ostacolo insormontabile all'esistenza di qualunque forma di efficacia riflessa, fatte salve le ipotesi *ex-lege*.

L'ultima fase del pensiero di Proto Pisani è cristallizzata in un articolo di poche pagine datato 2015, in tale sede vengono chiariti diversi dubbi del passato ma

⁷⁴ C. Vocino, *Cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1971, 481; Id, *Considerazioni sul giudicato*, Giuffrè, Milano, 1963

contemporaneamente, sembra che giungere a conclusioni opposte a quelle di partenza.

Da un lato, ritiene di dover dare - in ogni caso - prevalenza al diritto di difesa, sacrificando, a quanto pare, la certezza del diritto e gli effetti fisiologici del giudicato⁷⁵; dall'altro, ritorna ad analizzare l'efficacia e l'autorità della sentenza per determinare una volta per tutte il contenuto dell'efficacia.

Dopo cinquant'anni di studi, infatti, Proto Pisani finisce col sostenere che, quando si parla di efficacia del giudicato, ci si deve riferire ad un valore probatorio (affinché la sentenza intervenuta sul rapporto pregiudiziale, possa fungere da presunzione o da prova della sua esistenza o meno nella realtà giuridica) o di precedente giurisprudenziale del rapporto pregiudiziale nel successivo ed eventuale giudizio sul rapporto dipendente⁷⁶. Pertanto, le attività processuali poste in essere nel precedente giudizio, potranno essere utilizzate nel successivo (con eventuale fenomeno di degradazione della prova ad elemento di prova o presunzione semplice), purché al terzo sia garantito il pieno diritto alla prova⁷⁷.

Potrebbe accadere che un giudicato reso *inter alios* sia potenzialmente idoneo ad arrecare benefici ad un terzo - come nel caso dell'art. 1306 c.c.⁷⁸ - in queste circostanze, infatti, risulterebbe possibile per il terzo, far valere nei confronti di una parte del processo degli effetti a se favorevoli tramite una manifestazione di volontà che, inequivocabilmente, mostra l'intenzione del terzo di far valere nei suoi confronti quanto accertato in un giudizio al quale non ha preso parte.

Quindi non si esclude l'esistenza - nonostante ne sia stato ristretto l'ambito di operatività ai casi riconducibili al diritto positivo - dell'efficacia riflessa, ma ciò che risulta diverso è il contenuto della stessa, in virtù di una comparazione tra norme giuridiche, realtà fattuale e posizioni dottrinali e giurisprudenziali.

⁷⁵ Diversamente, il principio del contraddittorio potrebbe, in minima parte, essere sacrificato per garantire alle parti del processo originario un'effettiva tutela giurisdizionale.

⁷⁶ Sul tema: A. Proto Pisani, *La conclusione di una parabola: lo smantellamento dell'efficacia della sentenza (o della cosa giudicata) contro i terzi, ma l'efficacia delle prove e del precedente giurisprudenziale formatosi nel processo svoltosi inter alios*, Foro it., 2015, V, 397.5.

⁷⁷ In tal senso, Cass., 20 febbraio 2013, n. 4241; Cass., 10 settembre 2009, n. 19499; Cass., 21 settembre 2007, n. 19492; Cass., 20 luglio 2003, n. 11682; Cass., 29 gennaio 2003, n. 1372

⁷⁸ La disposizione nasce dalla consapevolezza che non è possibile stabilire a priori se l'effetto di una sentenza sarà favorevole o sfavorevole agli obbligati, quindi la regola applicabile è la non estendibilità ai terzi degli effetti della sentenza, tranne nel caso in cui, stesso i terzi, decidano di profittarne.

5. Considerazioni conclusive

Come più volte evidenziato nel testo di questa breve nota, ancora non sembrano ben definiti i confini dei limiti soggettivi del giudicato e nonostante la posizione di rilievo e supremazia ricoperti dal principio del contraddittorio e dal diritto di difesa, la Cassazione presenta al suo interno orientamenti contrastanti.

Non si può negare che l'interesse preminente sta nel garantire il rispetto dei principi costituzionali, probabilmente a discapito della certezza dei rapporti giuridici, pertanto, indubbiamente non possono sacrificarsi tali garanzie costituzionali ma non dovrebbero neanche porsi in essere precedenti volti ad offuscare la rilevanza, sia in campo giuridico che fattuale, del nesso di pregiudizialità dipendenza.

Con la sentenza in esame viene affermato un principio di diritto in base al quale *"il giudicato di condanna del danneggiante non può essere opposto dal danneggiato che agisca in giudizio nei confronti dell'assicuratore in assicurazione obbligatoria sulla responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti e ha in tale giudizio esclusivamente efficacia di prova documentale, al pari delle prove acquisite nel processo in cui il giudicato si è formato"*.

Tale assunto, confrontato con altrettanti recenti *obiter dictum*, rende palese l'esistenza all'interno dell'organo di nomofilachia di diverse, nonché opposte, correnti di pensiero la cui coesistenza per lunghi periodi potrebbe provocare notevoli squilibri e incertezze in merito alla regolamentazione dei rapporti giuridici.

Per quanto osservato si auspica, come già detto, un imminente intervento delle Sezioni Unite, al fine di rendere meno incerto il terreno su cui opera un pilastro fondamentale del diritto processuale civile adibito, tra l'altro, a garantire non solo il rispetto del diritto di difesa ma anche e soprattutto il principio di certezza del diritto e di conseguenza dei rapporti giuridici.

Riferimenti bibliografici

- Adolf Wach, *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*, Leipzig, 1885
- Adolf Wach, *Zur Lehre von der Rechtskraft*, Leipzig, 1899
- Andrea Proto Pisani, *La conclusione di una parabola: lo smantellamento dell'efficacia della sentenza (o della cosa giudicata) contro i terzi, ma l'efficacia delle prove e del precedente giurisprudenziale formatosi nel processo svoltosi inter alios*, Foro it., 2015, V, 397.5
- Andrea Proto Pisani, *nota a Cass. civ., sez. III, 09.07.2019, n. 18325*, in Foro it., gennaio 2020
- Andrea Proto Pisani, *Opposizione di terzo ordinaria*, Jovene 1965
- Claudio Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. II, Torino 2017
- Corrado Vocino, *Considerazioni sul giudicato*, Giuffrè, Milano, 1963
- Corrado Vocino, *Cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1971
- Emilio Betti, *Diritto processuale civile italiano*, Società editrice del Foro italiano, Roma, 1936
- Enrico Allorio, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Giuffrè, Milano, 1935
- Enrico Tullio Liebman, *Efficacia e autorità della sentenza*, Giuffrè, 1935
- Federico Carpi, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Giuffrè, 1975
- Francesco Carnelutti, *Diritto e processo*, Morano, Napoli, 1958
- Francesco Carnelutti, *Efficacia diretta e efficacia riflessa della cosa giudicata*, in Riv. di comm., 1923
- Francesco Carnelutti, *Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza*, in Riv. dir. proc. civ., 1935
- Francesco Paolo Luiso, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Giuffrè, 1981
- Giovanni Fabbrini, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Giuffrè, Milano, 1964
- Giovanni Verde, *Diritto processuale civile II, Processo di cognizione*, IV ed., Bologna 2015
- Giuseppe Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, Jovene, rist., Napoli, 1965
- Matteo Marrone, *L'effetto normativo della sentenza: corso di diritto romano*, U. Manfredi, 1965
- Rudolf von Jhering, *Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personem* (citato da F.P. Luiso)
- Salvatore Satta, *Gli effetti secondari della sentenza*, Cedam, Padova, 1934
- Sergio Menchini, *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile nel pensiero di Andrea Proto Pisani*, in Rivista di diritto processuale 4-5/2017
- Studi in onore di Vittorio Coesanti vol. I – *L'efficacia (riflessa) della sentenza nel pensiero di E. T. Liebman* a cura di Cesare Cavallini, Milano, Jovene, 2009
- Ulisse Corea, *Obbligazioni solidali e giusto processo*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2012
- Von Mendelssohn-Bartholdy *Albrecht, Grenzen Der Rechtskraft*, Leipzig, 1900

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**

